

# 我国食品安全风险规制模式之转型

戚建刚\*

---

**内容提要：**以食品安全风险规制所涉主体为基点，通过考察行政机关、利害关系人、专家和普通公众四类主体在食品安全风险规制中所承载的不同角色和功能，可以抽象出食品安全风险规制的两种模式。我国传统的食品安全风险规制模式属于自上而下模式，食品安全法的颁布与实施强化了该模式。面对当前我国频繁发生的食品安全事件，自上而下的规制模式在风险议题形成、安全标准制定、风险评估、风险信息沟通和风险管理等方面面临全面挑战。相互合作的规制模式有当代政治法律理论和国外食品安全风险规制经验的支持，有助于在食品安全风险规制所需要的理性与感情、科学与民主之间寻求尽可能的平衡，符合我国食品安全风险规制的现实需要。在规范层面上，该模式的制度框架由核心制度、支持性制度和技术制度构成。

**关键词：**食品安全风险规制 食品安全法 行政法学

---

从学理上讲，食品安全风险规制是由议程设置、安全标准制定、风险评估、风险沟通和风险管理等要素构成的制度状态。<sup>〔1〕</sup> 欧盟和美国等食品安全风险规制的经验或教训表明，有效防范和及时应对各类食品安全风险取决于食品安全风险规制的合理安排与科学设计。<sup>〔2〕</sup> 从我国近几年连续发生的一系列食品安全事件来看，现行的食品安全风险规制已经陷入合法性危机。频繁发生的食品安全事件，既严重侵害了公众的生命、健康和财产等权利，也严重损害了公共利益以及相关企业的合法权益。更为重要的是，公众和企业已经对现行的食品安全风险规制产生了不信任，而对制度的信任是人们服从该制度的心理基础，也是制度具有生命力的动力机制。<sup>〔3〕</sup> 缺乏公众和企业信任的食品安全风险规制自然不会得到公众和企业的支持，这又将削弱政府规制食品安全风险的能力，助长食品安全事件的发生，进一步冲击现行食品安全风险规制的合法性。由此

---

\* 中南财经政法大学法学院教授。

本文获马怀德教授主持国家自然科学基金重大研究计划项目《非常规突发事件应急管理的法制保障系统》（项目号：90924028）资助。

〔1〕 See Martion Dreyer Ortwin Renn (ed.), *Food Safety Governance: Integrating Science, Precaution and Public Involvement*, Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg Prsss, 2009, p. 31.

〔2〕 See Patrick Van Zwanenberg Erik Millstone, *BSE: Risk, Science, and Governance*, New York: Oxford University Press, 2005, pp. 236-245.

〔3〕 E. Peters and P. Slovic, *The Springs of Action: Affective and Analytical Information Processing in Choice*, 26 *Pers. Soc. Psychol. Bull.* 1465 - 1475 (2000).

可以认为,我国的食品安全风险规制正在陷入一种恶性循环。

打破上述恶性循环,重塑我国食品安全风险规制的合法性,需要立足于食品安全风险的特点和规律,提高风险规制的科学性,增强风险规制的民主性,增进行政机关、公众和企业之间的相互信任。本文尝试从食品安全风险规制所涉主体的角色和功能出发,试图通过对各个主体角色和功能的调整,达到提高风险规制科学性、增强风险规制民主性的目的。文章首先运用理想类型的方法,以风险规制所涉主体——行政机关、利害关系人、专家和普通公众——承载的角色和功能为参照,概括出食品安全风险规制的两种模式:自上而下的模式与相互合作模式;在此基础上,进一步讨论自上而下模式面临的主要挑战,以及相互合作模式的合理性基础及其制度框架。

## 一、食品安全风险规制两大模式

建构食品安全风险规制模式在理论上存在不同的切入点,从而可以选择不同的变项。比如,以食品安全风险的特点和规律为基点,选择针对这些特点和规律的规制方法为变项;以食品安全风险规制的过程为基点,以不同阶段的特征或者侧重点为变项;以食品安全风险规制的权力分配为基点,以各个具体化的权力行使为变项;如此等等。本文以食品安全风险规制所涉主体为基点,选择行政机关、利害关系人、专家和普通公众四类主体为变项,通过考察这四类主体在食品安全风险规制中所承载的不同角色和功能,抽象出食品安全风险规制的不同模式。之所以选择风险规制所涉主体为基点,主要有两方面的考虑:第一,前述食品安全风险规制的合法性危机实乃信任危机,而信任危机的本质是民主性问题。以风险规制所涉主体为基点,有利于凸显民主性问题,同时也有助于寻找克服民主性困境的出路;第二,食品安全风险规制重在实践,正是各个不同主体实践的相互作用决定着风险规制的效果和对风险规制的评价。以风险规制所涉主体为基点,考察不同主体在风险规制实践中所承载的角色和功能,有助于发现主体之间角色和功能方面可能存在的错乱,从而为通过主体的角色功能调整来提升风险规制的科学性提供理论上的基础。

作为变项的四类主体:行政机关主要指,根据现行法律,如食品安全法的规定,负有管理食品安全风险职权与职责的行政机关,包括卫生行政、农业行政、质量监督、工商行政管理、食品药品监督管理部门等。利害关系人是指,与某一食品安全事件在法律上有直接权利与义务关系的主体。专家主要是指,行政机关以外、系统掌握某一方面食品安全风险知识、被训练成以定量方法来进行食品安全风险规制的人。普通公众是指,对某一食品安全风险感兴趣或具有法律上潜在利害关系的主体。根据这四类主体在风险规制实践中承载的不同角色和功能,本文把食品安全风险规制划分为两大模式:自上而下模式和相互合作模式。

### (一) 行政机关的角色

在自上而下的食品安全风险规制模式中,行政机关的角色主要有三种。

一是与食品安全风险有关的公共利益的当然判断者和代表者。行政机关被法律委以代表和判断与食品安全风险有关的公共利益的权力,有权决定食品生产经营者的某一项活动所产生的风险是否能够被社会所接受,有权决定以何种方式、在何种程度上向公众或其他企业公开某一食品安全风险信息,有权制定何种严格程度及具有何种效力的食品安全标准,有权采取或不采取措施来管理某一食品安全风险等。

二是规制食品安全风险的绝对的领导者、支配者和监督者。在食品安全风险规制的整个过程中——议程设置、评估、沟通、管理等各个环节,它们都处于绝对支配者的地位。它们有权决定对食品安全风险进行评估,有权制定食品安全标准,有权公布食品安全信息,有权认定食品检验机构的资质,有权对食品生产、食品流通、餐饮服务活动实施监督管理,有权对相关行政相对人

违反食品安全法律规范或行政命令的行为进行处罚等。

三是食品安全风险规制责任的集中承担者。与处于绝对支配者的强大职权相匹配，行政机关也是食品安全风险规制责任的集中承担者。当其在食品安全风险规制过程中存在不履行食品安全法律规范所规定的职责或者存在滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊等情况时，则要承担相应的行政责任，甚至刑事法律责任。

食品安全风险规制机关的这三种角色，在我国现行食品安全法律规范中都有体现。比如，食品安全法第4条规定，国务院卫生行政部门承担食品安全综合协调职责，负责食品安全风险评估、食品安全标准制定、食品安全信息公布、食品检验机构的资质认定条件和检验规范的制定，组织查处食品安全重大事故。国务院质量监督、工商行政管理和国家食品药品监督管理部门依照本法和国务院规定的职责，分别对食品生产、食品流通、餐饮服务活动实施监督管理。《食品安全法实施条例》第2条、第5条、第20条等多个条款都作了更加明确的规定。从食品安全风险规制实践来考察，也可以凸显自上而下规制模式中行政机关的角色。一个比较典型的例子就是2008年9月初，因三鹿问题奶粉事件曝光，国务院办公厅在几日内就废除一项已经在我国施行几年的食品质量免检制度，而代之以定期或不定期的抽检制，从而强化行政机关规制食品安全风险职责。

与自上而下的食品安全风险规制模式中的行政机关角色相比，在相互合作的食品安全风险规制模式中，行政机关的角色呈现出相当的差异。这主要体现为四个方面。

一是行政机关虽然也是与食品安全风险有关的公共利益的最初判断者，但对公共利益的判断是在与利害关系人和普通公众的代表等主体相互沟通、论证和协商过程中最终形成的。当行政机关否定或拒绝利害关系人和普通公众的代表等主体的意见时，应当说明理由。

二是行政机关虽然在食品安全风险规制中也会承担监督者和领导者的角色，但其不是处于绝对支配地位。这种监督者和领导者的角色，在很大程度上依赖于所需要规制的食品安全风险的背景，包括食品安全风险规制问题的历史、与该食品安全风险有关的信息数量、该食品安全风险所涉及的利益团体之间的冲突本质及各方的相关影响力、食品安全风险的特点与属性等。

三是行政机关虽然依旧要担当监督者和领导者角色，但其还需要担当更为灵活、积极、主动和多样化的角色。比如，当对于那些科学上尚无定论、具有不确定危害属性的食品安全风险进行规制时（较为典型的如因杀虫剂、生长激素、抗生素、复合化肥等引发的食品安全风险），行政机关就应当采取一种试验主义的立场，需要与利害关系人进行合作式管理。对于此类食品安全标准的制定，行政机关只是最低标准的起草者，它需要召集各方当事人共同参与和制定该类食品安全的标准，与各方当事人共同确定对该类食品安全风险加以规制的目标并论证和选择实现目标的必需措施。又如，当对于那些具有在价值判断上存在模糊或争议的危害属性的食品安全风险进行规制时（较为典型的如抗病虫的转基因食品、2008年发生在我国的“碘盐风波”等），行政机关除了担当召集者、协商者的角色之外，还要担当说服者、推动者、资助者、能力建设者等角色。为了防止那些具有强大资源或影响力的团体，如企业，支配协商和合作过程，行政机关需要对那些缺乏该类食品安全风险信息的弱势主体，特别是普通消费者，安排资金给予相应的资助，并提供技术专家支持；行政机关需要说服利害冲突较激烈的各方当事人参与合作，告诉它们如果能够参与规制过程就能够比单纯对抗获得更多收益，如节省成本、减少诉讼或增进关系等；当该类食品安全风险问题的谈判陷入僵局、集体行动无法达成一致意见时，行政机关还需要积极努力促成共识，以推动谈判程序的顺利进行。

四是行政机关虽然也将承担食品安全风险规制中的责任，但它不是责任的集中承担者，参与共同规制的各方当事人也将承担相应的责任。也就是说，食品安全风险规制责任的承担已经超越

公与私的界线。显然，这在自上而下模式中是难以想像的。这样一种责任分配方式是基于相互合作模式中的一个事实，即对食品安全风险规制标准、措施等的确定是行政机关、利害关系人、专家和普通公众等主体基于各自的经验、知识，在不断反思、互动过程中形成的。行政机关虽然是最终的决策者，但这种决策吸纳了利害关系人、专家和普通公众等主体的意志，是基于共识基础上的决策。

显然，与自上而下模式中的行政机关角色相比，它们之间存在相当差异。在当前特别强调强化政府对食品安全风险进行规制的背景下，这样一种新的食品安全风险规制模式或许显得特别另类。然而，一方面，欧盟等食品安全风险规制比较先进的地区，由于清醒地意识到自上而下模式存在的种种弊端，对行政机关的单一支配和命令角色已经作了改革，并积极转向相互合作模式中行政机关多样化的主动和灵活的角色。比如，欧盟对转基因食品安全风险的成功规制就运用了相互合作模式。<sup>〔4〕</sup>另一方面，当前我国大量的食品安全事故也表明强化政府规制食品安全风险模式的失灵，由此，寻找或设计一种新的、替代性的食品安全风险规制模式实为回应现实所需之举。

### （二）利害关系人的角色

在食品安全风险规制过程中，利害关系人主要有两类：一是与某一食品安全风险相关的食品生产经营者；二是当发生某一食品安全事件或疑似事件时，所涉及到的消费者。在两类食品安全风险规制模式中，利害关系人的角色存在一定的差异。在自上而下模式中，两类利害关系人的角色主要是服从者——遵守食品安全相关法律规范，服从行政机关的关于食品安全的命令和政策。这在食品安全法以及《食品安全法实施条例》中作了大量的规定。当然，在实践中，某些食品生产经营企业基于强大的经济实力，当发生某一食品安全事件时，能够影响相关行政机关的决策，让行政机关作出有利于自己利益的政策选择，然而，它们本身并不制定政策，也无需承担因政策违法所产生的法律责任。

在相互合作模式中，两类利害关系人虽然也要遵守食品安全法律规范和政策与命令，也担当服从者的角色，但它们还将担当另一个更为重要的角色——制度化的参与者，即通过法律的形式来保证利害关系人将参与食品安全风险规制的全过程。它不同于行政机关邀请利害关系人对其所提出的食品安全风险规制方案作出简单评论，而是涉及为利害关系人提供机会以形成食品安全风险规制的议题。它要求行政机关不再将利害关系人视为食品安全风险规制的局外人，从而对利害关系人充满戒备或敌意，而是将利害关系人视为与行政机关进行精诚合作的伙伴。它要求食品安全法律规范或行政机关的政策为利害关系人提供一种保证或承诺，这种保证或承诺超越了在某一孤立的食品安全风险问题上给予利害关系人参与的机会，而是给予利害关系人全面和广泛的参与。它所要求的也不是一些形式化的程序改革，如行政机关听取利害关系人的意见、召集利害关系人开座谈会，而是要求行政机关与利害关系人对各自的方案或观点进行相互说理和论证，同时又要承担相应的法律责任。因此，在相互合作模式中，两类利害关系人所担当的服从者角色也具有新的含意，即服从自己与行政机关共同作出的关于食品安全风险规制的决定或方案。

### （三）专家的角色

食品安全风险规制经常面临科学知识的缺乏或不确定性问题，从而造成行政机关无法科学和有效地进行风险规制，所以，行政机关必须依赖于相关领域的专家，由此专家也成为食品安全风险规制中不可或缺的主体。然而，在两类食品安全风险规制模式中，专家的角色存在一定的差

〔4〕 See Marian Garcia Martinez, *Co-Regulation as a Possible Model for Foodsafety Governance: Opportunities for Public - Private Partnerships*, 32 Food Policy 299-314 (2007).

异。在自上而下模式中，专家通常担当着相关食品安全风险知识的提供者、为行政机关决策的合法性进行求证的角色，因而专家知识成为决策的主要依据。专家往往受聘于相关的行政机关，当行政机关的某一食品安全风险规制政策受到公众的质疑时，它们通常会以“专家这样认为”、“根据专家意见”来进行辩护。这里隐含着这样一个假设，即专家的建议被认为是中立、客观、正确和确定的，并且是基于事实而没有求助于判断。食品安全法对风险评估中的专家的规定，就体现了自上而下模式中专家的角色定位。该法第13条第2款和第3款规定，国务院卫生行政部门负责组织食品安全风险评估工作，成立由医学、农业、食品、营养等方面的专家组成的食品安全风险评估专家委员会进行食品安全风险评估。对农药、肥料、生长调节剂、兽药、饲料和饲料添加剂等的安全性评估，应当有食品安全风险评估专家委员会的专家参加。根据这一条款，卫生行政部门应当聘任专家参与食品安全评估工作，而专家有义务为卫生行政部门的风险评估工作提供知识和建议，当然也暗含着专家为其决策提供合法性确证的义务。在实践中，以食品安全风险规制机关所聘请专家的意见作为其决策依据的典型例子，是2008年起引起公众广泛关注的“碘盐风波”。2010年7月，卫生部依据由其所委托的国家食品安全风险评估专家委员会所撰写的《中国食盐加碘和居民碘营养状况的风险评估》，作出由于我国居民碘缺乏的健康风险大于碘过量的健康风险而继续实施食盐加碘策略的决策。

在相互合作模式中，专家虽然也依然担当食品安全风险知识和信息提供者的角色，但此时的专家已经变得多元化，利害关系人、普通消费者也可以聘请自己的专家，从而出现专家之间的意见或观点不一致的局面，打破自上而下模式中专家知识确定性的假设，而专家知识作为食品安全风险规制主要、甚至唯一依据的神话也将破灭。专家的义务是指出关于食品安全风险的已经为其所知道的知识及没有为其所知道的知识。当专家提出一项观点时，他需要进行清楚地解释，需要接受同行审查并经得起公众的质疑。同时，专家也需要明白食品安全风险规制被不确定性包围着。因此，在相互合作模式中，专家不再是某一食品安全风险知识的垄断者，专家知识的不确定性已经被公开暴露。代表不同主体的专家之间，以及专家与利害关系人之间以相互合作和尊重的方式开展工作。

#### （四）普通公众的角色

从理论上讲，由于普通公众是食品安全风险的承受者，他们最有资格在食品安全风险规制过程中享受各类权利，诸如知情权、参与权和监督权等，从而成为食品安全风险规制过程中的真正主人。然而，在自上而下模式中，普通公众处于边缘地位。不论是在食品安全风险议程的设置阶段，还是在食品安全风险评估阶段，不论是在食品安全风险管理阶段，还是在具体的政策制定与选择阶段，普通公众都担当被动接受者和服从者的角色。有时，食品安全法律规范虽然也会规定公众有权对行政机关制定的食品安全标准进行评论，行政机关有义务向公众公告食品安全标准，但对于公众的评论，行政机关是否接受，对于不接受的行政机关是否需要说明理由等关键问题，法律规范则没有规定，因而属于行政机关裁量权范围，公众的评论对行政机关没有强制约束力。

在相互合作模式中，普通公众的角色将发生重大转变。普通公众的代表与前述相互合作模式中的利害关系人的角色基本一致，他们是制度化的参与者，是与行政机关共同规制食品安全风险的合作者和协商者，同时也将承担相应的法律责任。而代表以外的普通公众则担当监督者和评议者的角色。对于行政机关、利害关系人、专家和普通公众代表形成的食品安全风险规制方案，广大的公众享有知情权，他们有权对该方案进行监督和评议，有权提出不同的意见和建议，而行政机关有义务接受这些意见或建议，并对方案进行再修改。

## 二、自上而下模式面临的主要挑战

我国当前的食品安全风险规制模式属于自上而下模式,而且,该模式随着食品安全法的实施得到进一步强化。我国食品安全风险规制模式形成于20世纪60年代的计划经济时代,<sup>〔5〕</sup>食品安全风险问题开始出现并受到强烈关注是在21世纪初期。当时,在国际上较典型的是2007年发生的“中国制造”危机,在国内较典型的是2008年的问题奶粉事件。<sup>〔6〕</sup>国内外食品安全事件的叠加,使得形成于计划经济时代的食品安全风险规制模式备受批评,也将食品安全风险规制改革推至政府议事日程。废除原先的食品卫生法,重新制定食品安全领域的基本法律——食品安全法,被视为食品安全风险规制改革的标志性成果。然而,食品安全法在诸多方面强化了自上而下的风险规制模式。例如,该法第60条规定,“食品安全监督管理部门对食品不得实施免检。县级以上质量监督、工商行政管理、食品药品监督管理部门应当对食品进行定期或者不定期的抽样检验”,从而将国务院在三鹿问题奶粉事件后以全面抽检制代替免检制的政策予以法律化,强化政府规制;该法第18—28条,排除食品安全行业标准的强制性标准地位,淡化行业组织在食品安全风险规制中的角色与功能,强调食品安全标准的制度和构成上的政府主导性。从法律的社会效果看,食品安全法的实施也并没有根本改变我国食品安全的严峻现状,公众和企业,特别是公众对行政机关规制食品安全风险的能力依然不信任。该法实施不久,我国仍连续发生一些较大食品安全事件,如2010年1月份三聚氰胺奶粉在全国一些省市重新出现。笔者认为,这种形成于计划经济时代,因食品安全法的制定而得以强化的自上而下的食品安全风险规制模式,在面对当前层出不穷的食品安全风险时,主要会遇到以下几个方面的挑战。

1. 就食品安全风险议题形成而言,行政机关通常将利害关系人,特别是普通公众排除在外。所谓食品安全风险议题,就是确定什么问题构成食品安全风险从而需要行政机关优先规制。它是行政机关分配资源进行风险评估和管理以及制定安全标准的重要前提。食品安全风险议题的形成包括对与食品安全风险相关现象的解释和选择,因而是一个充满价值冲突的过程。食品生产者、普通消费者、行政机关及其聘请的专家,对于什么问题构成食品安全风险往往会持有不同的观点。比如,对于所有人造食物添加剂,消费者通常认为会对食品安全构成风险,因而要求行政机关进行评估,而生产企业则认为人造食物添加剂是无害的,无需对其风险进行评估。对于这样一个充满价值争议的问题,在实践中,行政机关通常将利害关系人,特别是将普通公众排除在议题形成的过程之外。比如,2010年9月12日,卫生部《食品安全国家标准食品添加剂使用标准(征求意见稿)》停止征求意见,在允许使用的食品添加剂名单中,面粉增白剂依然在列。经媒体披露后,一个已经争议了20多年的问题——面粉增白剂存废——再一次受到公众强烈关注。如果从食品安全风险议题形成之角度来分析,卫生部《征求意见稿》将面粉增白剂列在允许使用的食品添加剂名单之内,表明卫生部经过权衡,已经形成关于面粉增白剂对食品安全是否构成风险这样一个议题。然而,从事后各类媒体的报道中可以发现,在该议题形成过程中,主存派(卫生部及面粉增白剂生产企业)与主废派(粮食局和大型面粉生产企业)之间的观点交锋异常激烈,双方都举出有利于自己的证据。可是,这样一个充满争议且关系到普通消费者切身权益的议题在形成过程中,普通消费者始终是缺席的。

〔5〕 See Shumei Chen, *Sham or Shame: Rethinking the China's Milkpower Scandal from a Legal Perspective*, 12 *Journal of Risk Research* 732 (2009).

〔6〕 See Z. Wang, Y. Maoa, and F. Gale, *Chinese Consumer Demand for Food Safety Attributes in Milk Products*, 33 *Food Policy* 27—36 (2008).

2. 就食品安全标准制定而言, 行政机关存在不制定标准, 或者所制定标准相互冲突等情况。在很大程度上, 食品安全标准是行政机关规制食品安全风险的依据, 也是食品生产经营者生产和加工符合安全标准的食品的依据。我国现行与食品安全风险规制有关的法律对行政机关制定食品安全标准的职权都作了明确规定。然而从实践来看, 食品安全标准存在诸多问题, 比如, 不同部门制定的标准相互冲突且可以随意更改。一个较为极端的例子是黄花菜中的二氧化硫残留含量。2004年5月12日和6月14日, 卫生部发布公告, 规定在现行食品添加剂的卫生标准中将黄花菜排除在干菜之外, 从而不允许在最终产品中存在任何二氧化硫残留。然而, 由原商业部和国家质检总局联合制定的标准中将黄花菜列为干菜, 农业部在它的企业标准中, 明确允许干黄花菜中的二氧化硫残留为0.1克/公斤。当卫生部发布上述公告之后, 大量企业生产的黄花菜就成为有毒的黄花菜。在将该标准问题提交给温家宝总理决定之前, 卫生部于2004年8月9日又发布了另一个公告, 允许干黄花菜中的二氧化硫残留为200毫克/公斤。<sup>[7]</sup>又如, 在某些关键食品领域, 行政机关没有制定国家标准。当一些紧急食品安全事件发生时, 行政机关没有任何标准可以参考, 而涉事企业也没有任何标准可以遵守。在2008年的问题奶粉案件中, 就奶粉的生产、加工和分配的过程而言, 行政机关虽然已经制定了31项标准, 但没有一项标准提到如何检测三聚氰胺。直到2008年10月7日, 中国国家标准化管理委员会才对食品中的三聚氰胺发布了检测标准。同样, 在2010年的“圣元奶粉致女婴性早熟”事件中, 国家也没有制定奶粉中性激素的检测标准。

3. 从食品安全风险评估而言, 行政机关及其聘请的专家存在不及时评估风险或没有科学评估风险等现象。食品安全风险评估是对特定食品安全危害可能造成的负面后果进行定性或定量分析, 一般包括危害识别、危害特征描述、暴露评估、风险特征描述等内容。<sup>[8]</sup>它要求行政机关和有关专家运用科学知识, 正确和客观地反映食品安全风险的严重性。它是食品安全风险规制的基础, 也是科学防范食品安全风险的重要前提。对于行政机关评估食品安全风险的职能, 我国相关法律已经作了明确规定, 如农产品质量安全法第6条、食品安全法第13条和第14条等。然而从实践来看, 食品安全风险规制机关没有进行风险评估、不及时进行风险评估、不科学进行风险评估等情况较为突出。比如, 在2008年9月三鹿问题奶粉全面披露之前的3个月, 在国家质检总局食品生产监督司网站上, 就有消费者投诉婴儿食用三鹿奶粉后患肾结石的情况。2008年6月16日, 甘肃一家地方医院就向甘肃省卫生部门报告婴儿肾功能衰竭的案例。到了7月份, 江苏省徐州市儿童医院的医生也向国家质检总局食品生产监督司网站反映婴儿食用三鹿奶粉后出现肾衰竭情况。<sup>[9]</sup>然而, 国家质检总局和卫生部门并没有启动对三鹿问题奶粉的风险评估。到了8月3日, 虽然三鹿集团公司向河北省石家庄市政府报告了问题奶粉的情况, 但河北省石家庄市政府也没组织专家进行风险评估。由于相关职能部门对三鹿问题奶粉没有进行风险评估, 因而无法确切掌握三鹿问题奶粉的社会危害性, 也就没有采取及时和有效的防范措施。等到卫生部组织调查组对三鹿集团奶粉进行深入调查时, 已经是9月中旬, 错过了治理三鹿奶粉危机事件的关键三个月。这不仅在客观上加速了三鹿奶粉集团的灭亡, 也扩大了消费者的损害。<sup>[10]</sup>又如, 在2006年11月震惊全国的“有毒多宝鱼事件”中, 农业部官员承认由于事前缺乏对硝基呋喃的风险评估和预警预报, 致使国家花费大量财力人力引进培育起来的一个将近40亿元的多宝鱼产业链几乎

[7] 前引 [5], Shumei Chen 文。

[8] See National Research Council, *Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process*, Washington DC: National Academy Press, 1983, pp. 18-19.

[9] 参见孙长胜:《三鹿事件始末》, [http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_53c8b3be0100acfq.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_53c8b3be0100acfq.html), 2010年10月20日访问。

[10] 前引 [5], Shumei Chen 文。

遭到灭顶之灾。这一事件也促使农业部在2007年5月17日成立国家农产品质量安全风险评估专家委员会。

4. 从食品安全风险沟通而言, 行政机关存在迟延和片面向利害关系人和公众传播食品安全风险信息, 或者以一种单向而不是互动的方式进行风险信息沟通等行为。食品安全风险沟通作为食品安全风险规制的有机组成部分, 意指行政机关通过一定的平台, 如互联网、媒体, 与公众和企业交流和传播关于食品安全风险信息的活动。有学者认为, 它具有告知功能, 即告诉特定主体有关风险的知识, 增进他们对食品安全风险的认识, 并且使原先不接受风险的人转而接受风险; 行为引导功能, 即帮助特定主体对食品安全风险议题形成准确的讨论和结论, 并通过个别或集体行动来降低风险。<sup>[11]</sup> 对于行政机关履行食品安全风险沟通的职责, 不仅《政府信息公开条例》第9条和第10条作了明确规定, 其他单行法律, 如产品质量法第24条、食品安全法第82条等也都作了规定。然而从实践来看, 行政机关存在不及时、全面公开食品安全风险信息, 或者以单向的、居高临下的方式与公众进行信息沟通等行为。比如, 2010年8月湖南金浩茶油致癌物——苯并(a)芘——严重超标的事件被媒体批露, 而早在2010年2月18日湖南省质监局即已通过抽检, 查出金浩茶油的9批次产品存在苯并(a)芘超标, 只不过湖南省质监局在长达半年之内未将该信息公之于众, 而是选择了秘密召回。<sup>[12]</sup> 又如, 在2010年8月的“圣元奶粉致女婴性早熟”事件中, 虽然卫生部通过召开新闻发布会的形式向媒体公布了婴儿乳房早发育与食用圣元奶粉无关这样一个结论, 但作为该事件的家长对结论充满疑问, 而该事件曝光的奶粉行业激素催奶的潜规则, 则让公众感到恐慌。其中的原因与卫生部门沟通此次食品安全风险信息的方式有很大关系。一是对于奶粉是否允许含有雌激素问题, 卫生部发言人前后不一致。在8月10日的新闻发布会上, 卫生部发言人认为奶粉中不允许含有激素, 而在8月15日的新闻发布会上, 卫生部发言人通报检测结果表明, 圣元奶粉中未检出外源性性激素, 而内源性雌激素和内源性孕激素的检测值符合国内外文献报道的含量范围。这里, 卫生部以笼统的“符合国内外文献报道的含量范围”为依据, 就认定婴儿乳房早发育与食用圣元奶粉无关, 缺乏充分的说服力。况且前后两次发言内容不一致。二是对于媒体和家长的一些疑问, 卫生部并没有给予充分的回应或者展开比较充分的交流与沟通。我国奶粉行业大量存在激素催奶现象, 但国家质监部门和企业又不检测激素含量, 那么又如何确保奶粉中激素含量是正常的? 如果奶粉中含有雌激素, 多少含量会引起婴儿性早熟? 这些问题, 卫生部都没有给予回应。

5. 从食品安全风险管理而言, 行政机关不作为或缺位管理等现象时有发生。风险管理是食品安全风险规制的核心环节。它是负有食品安全风险规制职能的行政机关选择相应的行政执法措施用以排除、减少、缓解、转移和防备食品安全风险的行政活动。<sup>[13]</sup> 我国现行与食品安全风险规制有关的几部重要法律, 如农产品质量安全法、产品质量法、食品安全法及其生效之前的食品卫生法等, 都明确和详细地规定了相关行政机关对食品安全风险的执法与监督职能。然而从实践来看, 行政机关或者出现管理缺位和不作为, 或者实施选择性管理, 或者要等到食品安全事件发生之后才实施所谓的“救火式”管理等现象较为突出。比如, 对于食用油中的地沟油监管, 根据学者的调查, 我国每年大约有300万吨地沟油进入餐桌。<sup>[14]</sup> 从法律上讲, 相关行政机关对食用

[11] 参见唐钧:《风险沟通的管理视角》,《中国人民大学学院(人文社科版)》2009年第5期。

[12] 参见赵何娟、郑正文:《湖南掩盖金浩山茶油致癌物超标事实 秘密召回》, <http://finance.qq.com/a/20100829/001016.htm>, 2010年10月21日访问。

[13] 参见[美]罗伯特·希斯:《危机管理》,王成等译,中信出版社2004年版,第40页以下。

[14] 参见蒋昕捷:《中国人年均吃300万吨地沟油 毒性百倍于砒霜》, <http://news.163.com/10/0317/16/6208AKMT000146BC.html>, 2010年10月20日访问。

油风险管理存在缺位或不到位的问题。又如,2010年7月南京市发生了“小龙虾致肌溶解”事件,造成20多人中毒。中毒事件发生之后,南京市政府立即组织了卫生、质检、工商等行政部门对小龙虾养殖、运输、销售、餐饮加工等环节进行专项整治。南京市政府的专项整治行动对于小龙虾致人中毒的风险的规制可谓“救火式”管理。

### 三、相互合作模式的合理性基础及制度框架

以上分析足以表明,我国现行自上而下的食品安全风险规制模式已经无法适应当前食品安全风险规制之需求,重构食品安全风险规制模式已成为一项迫切的时代任务。然而,改革的途径不是完全放弃行政机关对食品安全风险的规制,改由市场“看不见的手”来调整。因为食品安全的外部性以及食品生产经营者与消费者之间关于食品安全风险信息的不对称性,决定了不能完全由市场来规制食品安全风险。<sup>[15]</sup>比较可行的途径是,通过行政法上权利与义务机制,建立并实施相互合作的食品安全风险规制模式。

#### (一) 相互合作模式的合理性基础

食品安全风险规制的相互合作模式是以责任共担、信息共享、平等协商、理性沟通、相互信任、公开透明、灵活高效等为特征的一种新的规制模式。它的合理性基础既可以在政治哲学思想中汲取,也可以在当代公法思想中获得证成。就前者而言,功能主义观念、新自由主义观念、审议观念、人类学观念、解放观念和后现代观念等都可从不同角度证明风险规制中公与私合作治理的正当性。<sup>[16]</sup>比如,合作的审议观念主要受德国学者尤尔根·哈贝马斯(Jürgen Habermas)的话语理论的影响。根据哈贝马斯的观点,只有在所有受影响的主体的同意之下,政府决策才具有合法性。因此,合法的政府决策的形成就被概念化为不同主体参与决策,提出各自论据并进行相互论理的过程。<sup>[17]</sup>显然,这一观点对相互合作的食品安全风险规制模式的正当性具有重要支撑作用。就后者而言,当代公法思想中的参与式治理、合作治理等观念也强有力地支持了食品安全风险规制的相互合作模式。<sup>[18]</sup>比如,合作治理的一个基本观点是要超越传统行政管理中行政机关与相对人之间就管理事项严格区分公与私的界线,主张行政相对人参与行政管理,与行政机关共同决策,并承担相应的法律责任。<sup>[19]</sup>此外,这一新型规制模式的合理性基础还可以从美国、英国等国家的实践经验中获得支持。一个较为典型的例子是,2002年英国食品标准机构运用利害关系人参与决策程序来管理羊中的疯牛病的潜在风险。<sup>[20]</sup>

除了上述一般性理论及国外的经验的支持之外,该模式的合理性基础还存于以下两个方面。

1. 它符合由食品安全风险双重属性所决定的食品安全风险规制应当在理性与感情和科学与民主之间获得恰当平衡的要求。既然食品安全风险规制是以食品安全风险作为规制对象,那么设计这种制度的逻辑起点就非常重要,而这个逻辑起点应当是食品安全风险的属性。与我国政府通常规制工程和桥梁安全风险、交通安全风险等仅具有单一属性的风险不同,食品安全风险具有双

[15] 参见王可山、李秉龙:《食品安全规制及其研究探讨》,《现代经济探讨》2007年第4期。

[16] See Renn, *Risk Governance, Coping with Uncertainty in a Complex World*, London: Earthscan Press, 2008, pp. 345-356.

[17] P. Corrigan and Joyce, *Five Arguments for Deliberative Democracy*, *Political Studies* 947-969 (1997).

[18] See Orly Lobel, *The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, 89 *Minn. L. Rev.* 342-470 (2004).

[19] See Jody Freeman, *Collaborative Governance in Administrative State*, 45 *UCLA L. Rev.* 1-98 (1997).

[20] See Henry F. Rothstein, *Precautionary Bans or Sacrificial Lambs? Participative Risk Regulation and the Reform of the UK Food Safety Regime*, 82 *Public Administration* 857-881 (2004).

重性——它既是一种客观意义上的物理性存在，也是一种社会、心理和文化意义上的建构。所谓客观意义上的食品安全风险观是指，食品安全风险是真实的、可观察到的不利后果。它们不以人的主观意志为转移，是可以预测的，在可观察的食品安全风险与作为现实的食品安全风险之间存在着一种镜像关系。测量食品安全风险的一个常用公式是：食品安全风险（R）= 损害的程度（H）× 发生的可能性（P）。该公式的特点是使用定量的技术，以一种总体性的度量来判断食品安全风险，如在既定时间内某一食品安全事件将会造成的受伤或死亡人数，并以一个统一的单位来衡量损害的大小，即金钱数额。因此，如果某一食品安全事件发生的可能性越高，发生之后能够用金钱衡量的损失越大，那么它的风险就越高，反之，则越低。<sup>[21]</sup> 对于其他因素，如食品安全风险的分布是否平等、食品安全风险是否人们自愿遭受等，则被排除在外。所谓建构意义上的食品安全风险观是指，对食品安全风险的理解，不应仅仅着眼于食品安全风险现象本身或不应仅仅从食品安全风险现象本身入手，还应当从食品安全风险感知者的角度来认知。从本质而言，食品安全风险及其表现形式是由社会团体、组织和个人所编造的社会人工制品。与以单一的物质性维度作为判断食品安全风险的否定性后果不同，建构意义上的食品安全风险观认为，道德的维度、政治的维度以及心理的维度，对于评价食品安全风险的否定性后果同样重要。<sup>[22]</sup>

从实践而言，纵观最近几年我国发生的食品安全事件，既有真正的食品安全事件，如“福寿螺”事件、“三聚氰胺”事件，又有诸如“陈化粮”、“巨能钙使用双氧水”、“雀巢奶粉碘超标”这样一些虽然不会导致人体健康问题，但却引起公众强烈反响甚至恐慌的食品安全事件。2008年奶粉行业中的“三聚氰胺”事件引发的连锁反应较为典型地体现了食品安全风险的心理和社会属性。根据上海市食品协会的一份调查，“三聚氰胺”事件对上海整个食品行业的影响都很大，包括甜食、休闲食品行业等都受到了不小的冲击，很多以奶粉作为原料的甜食、休闲食品品牌深受其害。消费者开始对乳业行业不信任，产生了恐慌情绪，一时间闻“奶”色变。一些与该事件虽然无甚关系但选用了奶制品作为原料的涉奶食品企业的生产、销售，都出现同比三成以上的暴跌。<sup>[23]</sup> 这些事件表明，食品安全风险不仅仅是一种物质性的存在，它也会被公众或社会所建构，从而产生社会放大效应。

客观意义上的食品安全风险观，以科学和理性的优势著称，然而，这一优势也是其劣势所在。它所面临的质疑或批评主要是：为人们所认知的关于食品安全风险不受欢迎或否定性后果的东西取决于人们的价值和偏好；<sup>[24]</sup> 与运用技术性方法分析所能够获得的关于食品安全风险的后果相比，食品安全风险与人们相互影响所产生的后果更加复杂、精致和特别；食品安全风险规制不能被视为一种价值无涉的活动。在食品安全风险如何被描述、测量及解释过程中，专家的价值偏好就被反映出来；在何种程度上，某种食品或食品成份构成风险取决于不同感受者的生活方式及其关于该食品或食品成份的片断性知识，在大多数情况下，食品安全风险评估专家是不知道这些知识的。<sup>[25]</sup>

建构意义上的食品安全风险观则扩大了食品安全风险有害后果的范围，从社会建构的角度来

[21] See Richard H. Pildes & Cass R. Sunstein, *Reinventing the Regulatory State*, 62 U. Chi. L. Rev. 1-49 (1995).

[22] Stephen Breyer, *Breaking the Vicious Circle: Toward Effective Risk Regulation*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1993, pp. 23-28.

[23] 参见叶松：《三聚氰胺事件拖累涉奶食品行业》，<http://finance.163.com.cn/2008/12/25/22520081225074813310.html>, 2010年6月20日访问。

[24] See William Freudenberg, *Perceived Risk, Real Risk: Social Science and the Art of Probabilistic Risk Assessment*, 242 Science 44-49 (1988).

[25] See B. Fischhoff, *Risk Perception and Communication Unplugged: Twenty Years of Process*, 15 Risk Analysis 137-145 (1995).

认知食品安全风险的本质，突出了食品安全风险背景的重要性。它的优势是：能够识别和解释与食品安全风险来源相关的公众所关注的问题；解释食品安全风险发生的背景；识别与特殊的食品安全风险相关的文化意义和联系；有助于丰富食品安全风险规制的目标，如增加食品安全风险分担的公平性，考虑食品安全风险的长远影响；以食品安全风险评估专家的技术性分析评估方法所不大可能做到的方式反映个人价值偏好，等等。显然，建构意义的食品安全风险观具有的民主和公平的优势，弥补了客观意义上的食品安全风险观的缺陷，为食品安全风险评估结论的合法性提供了认识论视角。然而，它存在两大弱点：一是它所提供的建议或方法，体现了不同主体的价值偏好和世界观，而这些价值偏好和世界观很容易发生变化；二是它没有为测量食品安全风险的社会可接受性提供一个共同的标准。由于这两大弱点，使得食品安全风险问题变得更加复杂、不确定或模糊，也使食品安全风险规制存在不确定性。而这些问题，正是客观意义上的食品安全风险观所力图克服的。

由于食品安全风险具有客观性和建构性两大属性，作为一种制度安排的食品安全风险规制就应当完整体现这双重属性，整合两类食品安全风险观的优势——在理性与感情和科学与民主之间获得恰当的平衡。相互合作的食品安全风险规制模式建立在这样一个基础之上，即对于食品安全风险的规制，行政机关、利害关系人、专家和普通公众等主体都能够贡献自己的知识和经验，通过以责任与效率为前提的理性说服与建设性对话，以及以制度化参与为保证的平等沟通和充分的信息批露，来确保食品安全风险规制的合法性。如果说在该模式中，行政机关代表科学与理性，那么利害关系人、普通公众则代表民主与感情，而对由不同主体聘请的专家的知识进行相互审查与论证，则进一步增加该模式的理性与民主性。自上而下模式则既没有体现民主与感情——将利害关系人、普通公众排除在规制程序之外，也没有真正反映科学与理性——代表利害关系人、普通公众的专家没有出场，专家之间的观点和论据没有予以充分审查。

2. 它切中了当前我国食品安全风险规制问题的要害，符合我国食品安全风险规制的现实需要。对于我国当前食品安全风险规制的主要问题，一些学者将矛头指向“部门分割、缺乏协调”的规制组织体系，并主张设立统一的食品安全规制机构作为化解问题的良药。<sup>[26]</sup>然而，多部门和多机构的食品安全规制组织体系并不为我国所独有，食品安全风险规制较为先进的美国，就是一种多机构的规制组织体系。<sup>[27]</sup>笔者认为，近年来我国连续发生的一系列较大或重大食品安全事件的原因，从行政机关规制角度而言，虽然不排除一些行政机关存在滥用职权或故意失职等情况，但主要原因则是行政机关无限的规制职能却有限的规制资源与食品安全风险信息的无限复杂性与多样性之间的紧张关系。一方面，在现行自上而下的食品安全风险规制模式下，行政机关是食品安全风险规制的绝对支配者、领导者和监督者，同时又是责任的集中承担者。行政机关所承担的是一种无限的规制职能，而在国家财政预算约束前提之下，承担食品安全风险规制职能的行政机关的规制资源则是有限的。另一方面，我国食品安全风险信息具有无限的多样性和复杂性，以及分散性和零碎性等特征。这些特征由我国传统的丰富的饮食习惯，存在规模小但数量众多的食品生产与加工企业或小作坊，<sup>[28]</sup>以及环境污染严重、生态受到破坏导致食品污染源增多等现实情况所决定。因此，在食品生产经营者与承担食品安全风险规制的行政机关之间存在信息严重不对称的情况，行政机关由于规制手段、人力及物力的限制，无法充分掌握市场中的食品安全风

[26] 参见张晓涛、孙长学：《我国食品安全监管体制：现状、问题与对策——基于食品安全监管主体角度的分析》，《经济体制改革》2008年第1期。

[27] 参见前引〔8〕，National Research Council书，第34页以下。

[28] 参见章剑锋：《食品安全问题何以无解——专访国家食品安全风险评估专家委员会主任委员陈君石院士》，《南风窗》2010年第17期。

险信息,因而无法及时制定标准或进行风险评估与管理。“三聚氰胺奶粉重现市场”就是因行政机关执法资源有限,无法全面掌握三聚氰胺奶粉信息,从而导致规制失灵的例证。2008年三鹿问题奶粉事件之后,三聚氰胺已经成为众矢之的,行政机关在多个场合多次表态,要坚决打击,一查到底。然而,豪言壮语不能有效规制三聚氰胺奶粉风险。当2010年1月贵州省卫生厅发布三聚氰胺超标食品“黑名单”,确定四个批次的食品存在三聚氰胺超标问题时,举国哗然,行政机关规制乳制品风险的能力再度受到质疑。此次事件规制失灵的主要原因,主要是2008年三聚氰胺奶粉事件发生后,虽然行政机关销毁了流通领域已经查获的三聚氰胺奶粉,但并没有完全掌握部分乳制品企业在生产领域存在的三聚氰胺奶粉,而全国有多少家企业在生产奶粉,就连国家质检总局也不知道确切数据。<sup>[29]</sup>相互合作的食品安全风险规制模式的一个显著特征是通过制度化的方式让利害关系人和普通公众及其聘请的专家参与整个风险规制过程,让这些主体与行政机关以一种相互信任的伙伴式关系来共同承担风险规制任务,以一种主人翁的态度来与行政机关共享食品安全风险信息,从而尽可能克服食品安全风险规制中的信息不对称难题。显然,这是一条有效缓解、甚至化解当前我国食品安全风险规制合法性危机的适当途径。

## (二) 相互合作模式的制度框架

从规范角度而言,相互合作的食品安全风险规制模式主要由三种类型的制度构成。

1. 核心制度。所谓核心制度是指,直接用以规范或调整特定主体在食品安全风险规制中的行为的规则体系。核心制度主要包括下列五项。

第一,协商式参与制度。<sup>[30]</sup>它是指通过行政法上权利与义务的形式,规定食品安全风险规制机关、利害关系人、普通公众代表、专家等主体通过相互合作、平等协商、理性沟通、共享信息以及共担责任等形式来共同形成食品安全风险议题和制定食品安全标准,其大致包括这样几个环节。

(1) 公告。当行政机关根据国家法律的规定,对国内外食品安全现状的判断,根据一定数量的利害关系人和公众的请求,准备制定食品安全国家标准或形成食品安全风险议题时,应当通过行政机关的公报、网站或媒体向利害关系人或公众公告,以便利害关系人、普通公众代表等主体能够参与。

(2) 行政机关内部成立协商委员会,并确定一个召集者。召集者通常是由行政机关内部的法制机制工作人员来担任。协商委员会由行政机关工作人员、相关企业代表、普通消费者代表、专家代表、对食品安全风险感兴趣的人士代表,包括媒体界人士代表、观察员或评论员代表等组成。

(3) 协商。协商委员会的成员事先规定一些协商规则,如期限、日程等,并确定争议的焦点或者主要问题。虽然通常是由召集者和行政机关工作人员设计风险议题或者确定协商基调,但利害关系人和普通公众代表等有权提出建议,也有权提出独立的风险议题。协商委员会的成员是平等的,每一成员都有相同的权利和义务。协商委员会成员之间通过充分的说理和沟通,形成食品安全风险议题草案或食品安全标准草案。

(4) 评论。行政机关将协商委员会形成的关于风险议题或食品安全标准的草案在媒体上公告,接受更广泛的公众的评论。行政机关也有义务向公众公开协商委员会的陈述和证词。

(5) 形成正式的议题或安全标准。行政机关将公众的评论或意见分类和整理,返回给协商委

[29] 前引 [28], 章剑锋文。

[30] 本文所说的协商式参与制度,吸取了美国行政法上的协商式规章制定程序的基本要素。关于美国行政法上的协商式规章制定程序, See Lawrence Susskind & Gerard McMahon, *The Theory and Practice of Negotiated Rulemaking*, 3 Yale J. on Reg. 133-164 (1985).

员会，协商委员会根据评论意见对草案进行修改，行政机关最终确定风险议题或安全标准。当然，如果风险议题或安全标准的争论比较激烈，行政机关会将经由协商委员会修改后的草案再一次接受公众评论，经过反复评论与修改，最终形成正式议题或安全标准。

第二，由多元主体组成的风险评估协调委员会制度。在相互合作模式下，食品安全风险评估的制度形式将打破自上而下模式中由行政机关聘请的专家组成的专家委员会，取而代之的将是由多元主体组成的食品安全风险评估协调委员会。该协调委员会的成员组成至少包括五个方面：一是由卫生部门聘请的医学、农业、食品、营养等方面组成的专家；二是普通消费者代表。普通消费者代表既可以作为个体的消费者，也可以是一些消费者组织的代表；三是食品生产企业界代表。食品生产企业界代表既包括直接与某食品安全风险相关的企业代表，也包括与该食品安全风险没有直接利害关系，但属于该行业的企业代表；四是卫生行政部门及其他行政部门的工作人员；五是由普通消费者和食品生产企业界聘请的专家以及对食品安全风险感兴趣的人士代表，包括媒体界人士代表、观察员代表等。

由这五种类型成员组成的食品安全风险评估协调委员会，将为关于食品安全风险的多种价值和知识进行相互交流与沟通提供一个平台。该风险评估协调委员会的总规模并不是一成不变的。它将依据特定食品安全风险的特点，作相应的调整或变动。比如，对于那些具有科学上的不确定性、社会和政治意义上模糊性的食品安全风险，典型的如转基因食品风险、辐照食品的风险，就需要更多的专家代表和更多的普通消费者代表。根据成员类型不同，该协调委员会可以成立四个小组：专家小组，由消费者代表和感兴趣的人士代表组成的公众小组，企业界代表小组，以及行政机关成员组成的组织、领导、协调和监督小组。

从行政法上讲，在食品安全风险评估的不同阶段，除行政机关成员小组以外的其他三个小组的权利和义务既存在一致性，也具有一定差别。在危害识别上，这三个小组都有平等的陈述权、提供证据的权利和质证的权利，都承担说明理由的义务。在危害特征描述、暴露评估和风险特征描述上，专家小组享有决定权，其他两个小组则享有知情权，并享有要求专家小组作出解释和说明的权利。在风险评估结论的形成上，专家小组享有决定权，但承担举证和说明理由的义务，其他两个小组则享有评议权、建议权并要求专家小组说理的权利。由行政机关成员组成的小组主要行使组织、监督、协调和领导等权力，当然最终的决策权由行政机关行使。但如果行政机关改变风险评估委员会的结论，则要重新召集委员会进行再评估。只有通过这一系列权利与义务的配置，在食品安全风险评估中，不同小组才能恰当地发挥各自的角色。

第三，贯穿于食品安全风险规制全过程的、开放的和双向的食品安全风险沟通制度。就食品安全风险沟通而言，相互合作模式也将以全过程的、开放的和双向的沟通方式取代自上而下模式中单向的、孤立的及封闭的沟通方式。在相互合作模式中，行政法需要将风险沟通贯穿于食品安全风险议题之形成、安全标准之制定、风险之评估及风险之管理的每一个环节。不仅如此，行政法还需要规定行政机关、利害关系人、普通公众及专家等主体之间以一种平等的、开放的和互动的方式来交流食品安全风险信息。这一沟通模式以这样一种假设为出发点，即在不同社会背景下行动的人们，对于食品安全风险具有不同的观念，对于食品安全风险情景的事实知识和评价性判断的要求也是不同的，被食品安全风险所影响的各类主体（主要是公众）需要行政机关及其聘请的专家的信息；同样重要的是，行政机关及其聘请的专家也需要利害关系人和公众及其聘请的专家的信息。这两类食品安全风险信息并不存在优劣之分。由此，相互合作模式中的风险沟通是这样一种程序，即试图在具有不同食品安全风险知识的团体、个体与行政机关及其聘请的专家之间展开对话，发展行政机关与公众之间关于食品安全风险信息的共享的理解。它的目的不仅仅是食品安全风险信息的告知或引导，而是通过交流来重新塑造行政机关与公众之间稳定的社会关系，

维持彼此间的信任。它的主要产物不仅仅是食品风险信息，还包括在沟通过程中所发生的行政机关与公众之间社会关系的质量，以确保行政机关与利害关系人和公众之间形成一种伙伴关系。

第四，参与式风险管理制度。它是指行政法规定特定主体在食品安全风险规制措施的选择、评估、衡量、执行和监督与反馈等风险管理的关键环节上相互合作、共同决策、相互监督与共担责任等的规则体系。它将破除现行自上而下模式中以封闭、事后和缺乏监督等为特征的风险管理。这一制度虽然与用以食品安全风险议题之形成和食品安全标准之制定的协商式参与制度具有类似的观念基础，但具体的制度内容存在相当差异，因为它主要用以食品安全风险规制措施的选择、执行与监督等。

这一制度隐含着由行政机关、专家、公众和利害关系人所共同所掌握的知识、经验和信息来共同管理食品安全风险的含义，即食品安全风险管理除依赖于以行政机关及代表不同主体的专家所有的技术或经济的知识之外，还应当考虑利害关系人和普通公众所具有的文化的、心理的、政治的和道德的因素，并且这些因素有时比单纯的技术或经济的因素还重要。这是因为食品安全风险规制措施的选择或执行并不是一个价值中立的过程，而是涉及众多的价值判断。比如，对社区中的流动摊贩所出售食品的风险管理，就应当更多考虑社区民众的价值选择，回应社区民众的需求。对婴儿食用奶粉的管理，就应当更多考虑婴儿这类群体的特殊性，因而采用更为严格的安全标准或惩罚措施。更为重要的是，对食品安全风险措施的科学分析与价值判断是不能相互分离的。心理、道德、情感和文化等背景因素虽然会影响公众对于食品安全风险规制措施的选择，但它们同样会影响专家的判断。进一步而言，现代社会中的食品安全风险的复杂程度已经远非某一领域的知识所能解释，而专家也只是某个领域的专家，在他们不熟悉的食品安全风险领域，如以克隆动物作为食品的安全风险，他们的知识同样是有限的，有时也不得不依赖直觉或经验来选择规制措施，这导致专家之间的观点经常出现不一致。况且，与专家相比，公众关于食品安全的风险知识不一定就不准确，他们拥有与专家“相互竞争的理性”。<sup>[31]</sup>

就具体的制度结构而言，参与式风险管理制度除了与参与式协商制度具有相似的几个环节——公告、召集、协商、评论——之外，还具有更为丰富的形式。比如协助式执法，即行政机关将与以一定程序产生的普通公众代表和相关食品生产与经营企业工作人员一起定期检查食品生产经营企业遵守食品安全风险规制法律规范的情况。就那些在价值判断上存在重大争议的食品安全风险管理，像“碘盐致病风波”，行政机关可以以主持人的身份在主要利害关系人、普通公众代表等之间进行调解与和解等。再如风险管理措施的反馈制度，即利害关系人和普通公众通过网络、媒体等形式定期向相关行政机关反馈风险管理措施的有效性和合理性，供行政机关反思和修改。总之，在参与式风险管理制度中，行政机关、利害关系人、普通公众等主体将行使多项权利（力），承担多项义务，扮演多个角色，以便灵活、能动地共同管理食品安全风险。

第五，动议制度。所谓动议制度是指，作为申请人的利害关系人、普通公众代表、新闻媒体等主体享有法定的权利要求特定的行政机关依法启动风险议题之形成、国家安全标准之制定、风险之评估、风险之沟通以及风险之管理等程序，该特定行政机关应当依法对申请人提出的申请作出相应的处理，如果申请人对食品安全风险规制机关的处理决定不服，可以依法请求法律救济的规制体系。动议制度不仅具有独立的价值，即体现自治和民主，而且还可以有效制约行政机关在食品安全风险规制各个环节中的不作为和延迟作为等违法行为。该项制度主要包括以下步骤：一是提出申请。利害关系人、普通公众代表、专家、新闻媒体等主体根据自身掌握的关于食品安全风险信息的情况，依法向有管辖权的行政机关以书面形式提出要求启动食品安全风险规制程序的

[31] See Paul Slovic, *The Perception of Risk*, Trowbridge: Cromwell Press, 2007, p. 238.

申请。二是受理与审查。特定行政机关根据申请人的书面申请应当先行受理,并在法定时间内进行审查。在审查过程中,行政机关可以要求申请人进一步提供证据或其他事实材料,与申请人进行沟通与交流等,行政机关也可以亲自作调查。三是作出决定。经过审查,特定行政机关认为申请人的申请符合法定条件,认为有必要启动食品安全风险规制程序,应当作出书面决定,并在该决定中明确启动相应规制程序的时间等。反之,行政机关应当作出不予启动食品安全风险规制的决定,并说明理由。四是申请救济。申请人对行政机关的决定不服,行政机关拒绝受理或者没有在法定时间内作出决定的,都可以在法定期限内向上级行政机关申请复议或向人民法院提起行政诉讼。

2. 支持性制度。所谓支持性制度是指,用以支撑核心制度顺利推进和有效开展的规则体系。相互合作模式的支持性制度主要包括下列两项。

第一,多中心的信息公开制度。我国食品安全风险信息现状呈现出极端复杂性和多样性,不仅普通公众与食品生产经营者之间存在信息不对称,相关的行政机关与食品生产经营者之间也存在信息不对称,不仅普通公众与相关行政机关之间存在信息不对称,食品生产经营者之间也存在信息不对称。此外,专家之间也存在信息不对称的问题。现行的自上而下模式中,食品安全风险信息由行政机关来统一公布,而从2008年的问题奶粉事件及2010年的金浩茶油事件中所暴露出的信息公开问题来看,由行政机关统一公布食品安全风险信息被证明是失败的:一方面相关食品生产经营企业存在隐瞒信息的情况,另一方面行政机关出于多种因素的考虑,也没有及时和全面公布信息。由此,我们需要采取一种新的食品安全风险信息公开制度,即多中心的信息公开制度。它是指除了行政机关有职权或职责公布食品风险信息之外,还需要通过法定的方式来规定食品生产经营企业必须向行政机关定期报告并提供潜在的对健康具有影响的食品安全风险信息。<sup>[32]</sup>更为重要的是,普通公众、食品生产经营企业的同行和专家、新闻媒体等享有通过互联网、报纸等各种平台或渠道发布食品安全风险信息的权利。这种多中心的食品安全风险信息公开制度既能制约行政机关不及时、不全面公开信息的情况,也为相互合作模式的顺利展开提供基础。

第二,责任制度。与现行自上而下模式中由行政机关集中承担食品安全风险规制责任的形式截然不同,在相互合作模式中,普通公众、利害关系人、专家等各类主体在食品安全风险规制的整个过程中都将承担相应的责任。换言之,它是一种新的责任制度,贯穿于从食品安全风险议题之形成、安全标准之制定、风险评估、风险沟通和风险管理的全过程,作为私方主体的利害关系人、普通公众以及专家等将与作为公方主体的国家行政机关及其工作人员共同承担食品安全风险规制责任。一方面,如果行政机关及其工作人员存在不履行公告、召集、协商、评论、反馈等法定职责,在协商过程中存在隐瞒信息、滥用职权、不作为或迟延作为等违法情况,或者存在随意改变评估委员会的结论或建议,不依法及时行使组织、监督等权力,在没有说明理由的情况下不听取和不采纳利害关系人、普通公众及专家提出意见或建议,对申请人的动议请求不予受理或不予决定,上级行政机关、行政监察机关和人民法院都可以依法对相关行政机关及其工作人员追究相应的法律责任。另一方面,如果利害关系人、普通公众代表、专家等存在提供虚假信息,隐瞒重要信息或证据、作不实陈述,相互勾结、不按照规定参加协商、不及时公开信息等,则将承担名誉、资格和财产方面的不利后果。

3. 技术性制度。所谓技术性制度是指,为核心制度的顺利开展提供工具、技巧或方法的规则体系。相互合作模式的技术性制度主要包括下列三项。

[32] 这方面,美国的相关立法值得我们借鉴。1986年美国国会制定一部紧急计划和社团知情法。根据该法,公民和个人必须向州或当地政府报告被分类并排放到环境中去的危险物质的含量。参见[美]凯斯·R·孙斯坦:《风险与理性——安全、法律及环境》,师帅译,中国政法大学出版社2005年版,第325页。

第一,普通公众代表之间的共识会议。共识会议主要用以解决在食品安全风险规制过程中,如何将广大普通公众的意志或判断整合进行政机关决策过程的制度。丹麦的国家技术局在规制转基因食品安全风险、食品中的化学添加剂风险和高速公路与信息技术的风险等问题上,经常使用这一方法。挪威、瑞士、英国、法国、日本和美国等国家在保护消费者权益、规制环境和健康风险等领域也广泛运用该制度。<sup>[33]</sup>共识会议包括下列结构。

一是确定会议代表。借助于新闻媒体等宣传手段,作为会议组织者的行政机关选择愿意参加关于某一食品安全风险主题的共识会议的普通公众代表。行政机关根据年龄、性别、教育、职业背景和地区分布等标准,从这些报名的公众当中选择出10到15人。

二是获权信息和报酬。作为共识会议成员的公众代表有权获得关于该食品安全风险问题的各类信息和材料,如背景性的报道、新闻剪报、专家的意见和其他相关的信息。同时,行政机关将为会议代表提供相应差旅、劳务等报酬。这些报酬将以法定的方式纳入国家财政预算。

三是共识会议成员开预备会。预备会一般安排在周五下午或晚上。这些公众代表之间将交换和沟通关于所讨论的问题的主要观点,并拟定相应的问题。在行政机关帮助下,这些问题将提交给不同领域的专家。

四是共识会议的正式召开。正式会议一般连续召开两天,通常在周六与周日进行。在正式会议第一天,公众代表与专家见面,专家回答代表们所提出的问题,代表们也可以当场进一步提问,甚至是相互对质。作为决策者的行政机关则以观察者和监督者的身份出席会议,其他普通公众以旁观者身份参加会议。经过一天的会议,作为公众代表的会议成员会形成一个关于所讨论问题的已经形成共识的简要结论或建议,对于进一步需要澄清的问题则在第二天继续向专家提问。第二天上午,提问与讨论继续进行。作为公众代表的成员会将前一天已经形成共识的结论在会议上向行政机关和专家等报告,对于没有达成共识的问题,专家进一步提供信息和指导,专家与会议旁听者可以对这份报告提出疑问。这些成员则进一步调整或修改报告或建议。第二天下午,该报告在一个新闻发布会上公开并作解释。当然,根据食品安全风险问题的难易程度,共识会议中的每一个步骤都可以进一步扩展,关键要素是具有责任心和公益心的普通公众代表的参与和评论。在法治比较发达的国家,与这种共识会议具有类似功能和结构的技术性制度还包括公民论坛和公民陪审团等。<sup>[34]</sup>

第二,专家研讨会和听证会。食品安全风险规制涉及大量科学上具有不确定性、争议性、疑难性的问题。虽然行政机关不能按专家的思维或判断来规制食品安全风险,但它们需要了解相关食品安全风险的真相和事实。从实践来说,行政机关主要通过组织专家研讨会和听证会等形式来实现这一目的。为确保专家研讨会和听证会真正发挥效果,行政机关应当邀请持不同意见或观点的专家参加会议,并应当通过新闻媒体等形式公开报道会议的情况。如果所涉及食品安全风险问题比较复杂,在会议进行过程中,行政机关还可以临时追加其他专家参加会议(包括公众代表所聘请的专家)。对于专家之间的质证、辩论等,都需要作成记录,并形成案卷。

第三,专家代表与利害关系人及普通公众代表之间的共识会议。由于食品安全风险具有双重属性,这种双重属性往往造成专家与普通公众和利害关系人之间就某一食品安全风险在认知和判断上的差异,而这种差异会对食品安全风险规制带来一系列负面影响。<sup>[35]</sup>因而,在专家与利害关系人和普通公众之间达成共识就显得非常重要。为实现这一目标,实践中采取的制度形式是专

[33] 前引〔1〕, Martion Dreyer Ortwin Renn 主编书, 第191页。

[34] See J. Applegate, *Beyond the Usual Suspects: the Use of Citizens Advisory Boards in Environmental Decision-making*, 73 *Indiana Law Journal* 903-912 (1998).

[35] 参见戚建刚:《风险认知模式及其行政法制之意蕴》,《法学研究》2009年第5期。

家代表与利害关系人及普通公众代表之间的共识会议。该制度形式主要由两个环节组成：一是通过团体德尔斐（Delphi）方法，<sup>[36]</sup>在专家之间形成共识。专家通过面对面的分析和协商，特别是对利害关系人所识别的潜在食品安全风险的不利后果及不确定性进行评估，最终形成两方面成果：以书面报告的形式陈述专家对食品安全风险与不确定性的定量评估；以录像证词的形式记录专家的不同观点，以表明专家对各类偏好或信息是如何解释和判断的。二是对专家的报告进行讨论。行政机关将录像证词和直接的书面证词提供给由对食品安全风险感兴趣的人或利害关系人随机组成的讨论小组。这些讨论小组将参加一系列工作会议来了解专家的观点。公众讨论小组也可以要求专家提供更多的分析或者亲自实施调查。在考虑了食品安全风险的可能后果及专家的观点之后，他们可以进行协商并对最后的评估结论提供建议。这种建议将提供给行政机关。从理想状态而言，行政机关事先已经做出承诺，会认真考虑讨论小组所提出的建议。如果所涉及问题极端复杂和不确定，这种专家与公众之间的互动可以进行几个轮回，最终形成双方都比较满意的共识。

---

**Abstract:** If we take the roles of administrative agencies, stakeholders, experts and the general public as the variables, we can type the risk governance mode of food safety as the mode of top—down and the mode of mutual cooperation. The traditional risk governance mode of food safety in China is the top—down mode, and the promulgation and implementation of the Food Safety Law further enhances this mode. In the face of frequent incidents of food safety nowadays in China, this mode has been plunged into a crisis of legitimacy. As the mutual cooperation mode is not only held up by the concepts of political philosophy, the contemporary public theories and the foreign experiences of food safety risk governance, but also consistent with the requirement of an appropriate balance between ration and emotion and between science and democracy which is determined by the dual attributes of food safety risk, the mutual cooperation mode hits the heart of the problems of current food safety risk governance in China.

The institution framework of the mutual cooperation mode is composed by the core systems, the support systems and the technical ones. The core systems include the consultative participation system, the multilateral risk assessment coordination committee system, the food safety risk communication system, the participatory risk management system and the motion system. The supporting systems include the multi—centered information publicity system and the accountability system. And the technical systems include the consensus meeting among the representatives of the general public, the expert seminars and hearing systems and the consensus meeting system among the representatives of experts, stakeholders and the general public.

**Key Words:** food safety risk governance, food safety law, administrative law

---

[36] 德尔斐原是古希腊的一处遗址，就是传说中神谕灵验并可预卜未来的阿波罗神殿所在地。后人借用以比喻高超的决策能力。20世纪50年代，美国兰德公司首次尝试使用这一方法时，以德尔斐命名。See T. Webler, D. Levine, H. Rakel and O. Renn, *A Novel Approach to Reducing Uncertainty: the Group Delphi*, 39 *Technological Forecasting and Social Change* 253—263 (1991).